

Archiv für die civilistische Praxis.

VII. Einige Bemerkungen zu der Lehre von den Peculien eines filius familias.

Von v. Löhr.

1.

Bekanntlich konnte ein filius familias im ältern Römischen Rechte Nichts Eigenes haben. Alles, was er hatte, und Alles, was er erwarb, gehörte dem Vater. Auch bey dem castrense und quasi castrense peculium galt dieser Grundsatz, nur daß der filius familias wie ein pater familias darüber unter Lebenden und auf den Todesfall verfügen und so das Recht des Vaters vereitlen konnte, das überhaupt nur dann möglicher Weise Wirkung äußerte, wenn das Kind während dem Leben des parens starb, oder zu einer capitalis poena verurtheilt wurde [1]). So blieb die Sache bis auf Constantin, so blieb sie im Wesentlichen bis auf Justinian: dagegen ist es eine Frage, wie sich die Verhältnisse in Beziehung auf das castrense und quasi castrense peculium in Justinians Compilation gestalten? Ohne Anstand finden sich noch viele Stellen in der Compilation, aus denen der alte Zustand der Dinge erkennbar ist, auch sagt Justinian in der c. 6. pr. in fin. C. 6, 61. . . exceptis castrensibus peculiis . . in his enim

1) v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 4. No. VII.

nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus: *eodem observando* etiam in his peculiis, quae quasi castrensia peculia adinstar castrensis peculii accesserunt. Hieraus wurde an einem andern Orte gefolgert, Justinian habe in der Compilation inconsequent bey dem castrense und quasi castrense peculium noch das alte Recht beybehalten [2]). Dagegen hat nun Herr D. Dernburg in Mainz erinnert, dies könne unmöglich der Fall seyn: vielmehr müsse man bey beyden Arten der Peculien eben so den Ursprung unterscheiden, wie bey dem s. g. peculio pagano. Komme das s. g. militare peculium vom Vater her, so gelte noch ganz das alte Recht; komme es dagegen von einer andern Seite, so gehöre es dem filius eigenthümlich.

Daß diese Ansicht dem Zusammenhange des Rechts und der Art, wie diese Lehre sich fortgebildet hat, vollkommen entspreche, ist einleuchtend; eben so, daß sie die Aufnahme der Stellen über den ehemaligen Rechtszustand in Justinians Compilation vollständig erkläre. Auch das dient zu ihrer Unterstützung, daß in den Institutionen von einer gesetzlichen Erbfolge bey einem castrense peculium gesprochen wird [3]), die bekanntlich nach altem Rechte nicht vorkommen konnte, da, wenn der filius familias nicht testirt hatte, das ganze castrense peculium jure peculii an den parens zurückfiel [4]). Es dürfte daher kaum ein gegründeter Zweifel dagegen gemacht werden können, wenn die c. 6.

---

2) Magazin am a. O. S. 101. 2. S. 107.

3) . . Itaque, siquidem fecerint de *castrensi peculio* testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint: *si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus*, ad parentem eorum jure communi pertinebit. Pr. J. 2, 12.

4) fr. 10. pr. D. 38, 17. — fr. 1. 2. 9. 14. pr. §. 1. fr. 17. pr. fr. 19. §. 3. D. 49, 17. — c. 5. C. 12, 37.

C. 6, 61. damit vereinbar ist. Daß dies der Fall sey, soll noch mit einigen Worten gezeigt werden.

Justinian geht davon aus, daß schon vor ihm es aufgekommen sey, daß der filius familias die bona materna und lucra nuptialia nicht dem Vater, sondern sich erwerbe. Dieses ausdehnend, verordnet er, daß Alles, was ein filius familias erwerbe, *non ex ejus substantia*, *cujus in potestate sit*, sed ab aliis *quibuscunque* causis, dies solle er suis parentibus *non in plenum*, sicut antea fuerat sancitum, sed *usque ad usumfructum solum* erwerben. Auf diese Weise könne sich der Vater nicht beschweren, da er ja den Usufruct behalte, und der Sohn habe nicht mehr zu fürchten, daß das von ihm Erworbene Andern zufalle (et filii *non lugebunt*, quae ex suis laboribus sibi possessa sunt, *ad alios transferenda adspicientes*). Hiernach heißt es: exceptis castrensibus peculiis, *quorum nec usumfructum* patrem, vel avum, vel proavum habere veteres leges concedunt: in his enim nihil innovamus etc.

Berücksichtigt man diesen Gang der Verordnung, so ist der Sinn der oben abgedruckten Worte sehr einfach. An allem Erwerbe non ex substantia patris soll der Sohn das Eigenthum haben, der Parens den Usufruct; an den lucra castrensia soll aber auch dieser Usufruct nicht Statt finden, so wenig, wie er im alten Rechte daran Statt gefunden hatte. Hierdurch ist aber gar nicht ausgesprochen, daß der filius familias kein Eigenthum an den von Außen erworbenen castrensia haben solle, weil diese im alten Rechte dem Vater eigentlich gehörten [5]). An diese Feinheit des alten Rechtes hat Justinian hier sicher um so weniger gedacht,

5) Das im Texte Ausgeführte scheint um so mehr begründet, da der ganze Zweck des Gesetzes darin besteht, zum Vortheile des Sohnes das alte Recht zu mildern. Eine Beschränkung der Rechte des Vaters liegt zunächst nicht in dessen Absicht. Da-

da diese nur in dem einzigen Falle practische Folgen hatte, wo der Sohn vor dem Vater ohne Testament verstarb. Justinian denkt zunächst nur an den Fall, wo der Sohn den Vater überlebt, und das von ihm Erworbene als Theil der väterlichen Erbschaft auf fremde Personen kommen sieht. In diesem Falle ist es ganz einerley, ob man den Sohn als Eigenthümer nach neuem Rechte betrachtet, oder ob man noch das alte Recht als gültig annimmt. Auch nach altem Rechte würde der Sohn das castrense und quasi castrense peculium bey der Erbtheilung voraus erhalten haben.

Diese Erklärung wird um so natürlicher, wenn man bedenkt, daß die eigenthümlichen Beschränkungen des castrensis peculii nur allein darin ihren Grund hatten, daß der Sohn des Eigenthums nicht fähig war. Dies hatte sich schon seit Constantin geändert, und schon Leo hatte kein Bedenken gefunden, das ganze Besitzthum eines Geistlichen für ein, in dessen Eigenthum stehendes, quasi castrense peculium zu erklären [6]). Wie hätte Justinian, der den

---

her gibt auch die c. 8. C. 6, 61. dem Vater noch die Befugniß alle lucra extrinseca, auch die *castrensia*, für sich zu erwerben, wenn sie der Sohn nicht haben will. Archiv B. 2. No. XIV. 8. B. 8. No. X. 1.

6) c. 34. C. 1, 3. . . *quaecunque* . . acquirere et *habere* potuerint . . In der Novelle 123. c. 19. heißt es: . . res *quolibet modo* ad eorum *dominium* venientes habere sub sua potestate praecipimus . . ., womit Julian (const. 115. No. 458.) beynahe wörtlich übereinstimmt. Hieraus wird nicht selten gefolgert, daß Dasjenige, was der Clericus von seinem Parens bekomme, nicht zu dem quasi castrense peculium gehöre, denn dies komme nicht ad ejus *dominium*. Meiner Ansicht nach, ist diese Beschränkung nicht gegründet. Die Constitution von Leo enthält auch nicht entfernt eine solche Unterscheidung, die Verordnung Justinians dagegen hat nicht die Absicht, die Vorrechte der Geistlichen zu beschränken. Im Gegentheile dehnt sie Das auf alle clerici aus, was Leo zum Vortheile der Priester, Diaconen und Subdiaconen eingeführt

alten Gesichtspunkt ganz vernichtet, darauf kommen sollen, die alten Eigenthümlichkeiten des castrensis peculii beyzubehalten, die allein aus dem ehemaligen Gesichtspunkte hervorgegangen waren und so die begünstigten Arten des Erwerbs zurückzusetzen gegen die weniger begünstigten? Daß er dies zu thun nicht beabsichtigt habe, dies scheint aus der oben angeführten Stelle der Institutionen deutlich hervorzugehen.

2.

Daß der Vater, wenn er zugleich mit Kindern in der Gewalt seinem unabhängigen Descendenten succedirt, keinen Usufruct erlange an der Erbportion seiner Kinder, dies ist unbestritten: bestritten dagegen ist es, wie die Sache sich gestalte, wenn der Verstorbene ein filius familias war und die Erbschaft während dem Leben des Verstorbenen zu dem s. g. peculio adventitio ordinario gehörte. In diesem Falle behält, nach der Meinung eines Theiles der Juristen, der Vater den Nießbrauch, den er gehabt hat [7]), nach Andern verliert er ihn, nach Einigen insofern, als er mit Geschwistern und deren Kindern concurrirt [8]), nach Andern immer [9])

hatte, muß also in demselben Sinne, wie dessen Constitution, genommen werden. In der That kann man auch in den Worten: ad eorum dominium venientes, nur alsdann eine Beschränkung finden, wenn man diese schon ohnehin als bestehend voraussetzt und die frühere Verordnung übersieht. — Das dagegen läßt sich allerdings behaupten, daß derjenige Theil des quasi castrensis peculii, welcher vom Vater herkömmt, noch nach den alten Grundsätzen des castrensis peculii beurtheilt werden müsse.

7) Die bey Glück Intestat-Erbfolge, 2te Aufl. §. 174. Note 59 angeführten Schriftsteller, Seuffert Pand. §. 488. a. E., Wening Civ. Recht B. 5. §. 25. a. E.

8) Glück a. a. O. Not. 58.

9) Glück a. a. O. Not. 57. *Mühlenbruch* doct. Pand. §. 305. No. 6. §. 454. Not. 9. Zimmern Geschichte des röm. Priv. Rechts §. 190. a. E. Schweppe Pand. §. 834 a. Not. 6.

Ein Rückblick auf die historische Entwickelung einiger, zur Beurtheilung dieser Frage wichtigen, Rechtssätze führt vielleicht zur Entscheidung dieser Streitfrage.

Im alten Rechte konnte ein filius familias bekanntlich Nichts Eigenes haben [10]), Alles, was er hatte, und Alles, was er erwarb, gehörte dem Parens, selbst das peculium. Daher konnte ihm der Vater dieses in jedem Augenblicke entziehen, daher erwarb der Vater auch, was peculiari nomine erworben wurde, daher gehörte das peculium zur väterlichen Erbschaft [11]), und der Sohn bekam nur die ihm bestellte dos [12]) und die castrensia peculia [13]) bey der Erbtheilung voraus. Daher verblieb dem Vater das peculium, wenn der Sohn aus irgend einem Grunde aus der Potestas trat, obschon er es ihm bey der Emancipation stillschweigend lassen konnte: nur die castrensia peculia folgten dem Sohne, daher konnte der Vater das Peculium legiren, der Sohn konnte darüber nicht verfügen, außer über die castrensia. Eben so wenig konnte er ab intestato beerbt werden, selbst nicht bey dem castrense peculium [14]).

Durch Constantin wurde verordnet: res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, *ita sint*

---

10) Daß die dos ein proprium mulieris patrimonium sey, dies hat einen ganz andern, nicht hierher gehörenden, Sinn. Das fr. 50. D. 36, 1. ist allem Zusammenhange nach nur ein Privileg. Ebenso das fr. 52. pr. D. 29, 2., wo ohnehin dem Sohne kein Eigenthum zustand. Daß eine militia dem Sohne erworben werde, dies dürfte wohl nicht als Ausnahme gelten; so wenig, wie daß der Sohn für sich eine Ehe abschließt und nicht für den Vater.

11) c. 13. C. 3, 36. — c. 12. C. 6, 20.

12) fr. 1. §. 10. 11. fr. 7. D. 33, 4. — fr. 1. §. 20. fr. 3. §. 4. D. 37, 6.

13) fr. 1. §. 15. D. 37, 6.

14) v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 4. No. VII.

in parentum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur: nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenerit, *cum patre mortuo sui juris fuerint*, *praecipuum habere eos, et sine cujusquam consortio placuit* [15]), und später bemerkt: *dominium* tantum *possessionis* usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant [16]). Selbst von einem Eigenthume des Sohnes an den bona materna konnte hiernach nur gewissermaßen gesprochen werden: beerbt wurde er in diesem Vermögen auf keinen Fall. Im Gegentheil fiel dies **immer**, einen ganz speziellen, durch ein eigenes Gesetz angeordneten, Fall abgerechnet, an den Vater [17]). Erst durch **Theodos** II. und **Valentinian** III. ist bestimmt worden: quod si filius filiave extantibus liberis adhuc positi in potestate defecerint, portionis eorum totius solum usumfructum morientis retentet, nepotibus, id

15) c. 1. C. Th. 8, 18. In **Justinians** Compilation sind die im Texte angegebenen Worte auf die folgende Weise umgestaltet: res, quae ex matris successione, sive ex testamento, sive ab intestato, fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut utendi fruendi duntaxat habeant *in diem vitae* facultatem, *dominio videlicet earum ad liberos pertinente*. Offenbar wegen c. 7. C. 6, 56. — c. 13. §. 2. C. 6, 58. — c. 11. C. 6, 59. — c. 6. C. 6, 61. Wie wenig **Constantin** an einen, dem Vater zu ertheilenden, lebenslänglichen Usufruct dachte, dies beweist 1) c. 3. C. Th. 8, 18. — 2) Daß er es als sich von selbst verstehend voraussetzte, daß durch Emancipation der Usufruct aufhöre und verordnete . . ut filius . . tertiam partem custoditae sibi rei, muneris causa, parenti offerat . . . Erst durch **Justinian** (c. 6. C. 6, 61.) ist es aufgekommen, daß das *praemium* emancipationis in der **Beybehaltung** der Hälfte des Usufructs bestehe.

16) c. 2. C. Th. 8, 18.

17) c. 4. C. Th. 8, 18.

est defuncti filiis, proprietate servata: si vero nepotes tempore mortis maternae extra avi sint potestatem, ipsi illico in patris sui matrisve successionem vocentur [18]). Andere Personen, wie die Enkel, konnten auch nach diesem Gesetze nur in Gefolg der zweyten Ehe des Vaters Ansprüche bilden.

Durch ein Gesetz von Gratian, Valentinian und Theodos wurde Constantins Verordnung auch auf die bona materni generis ausgedehnt [19]), durch Theodos II. und Valentinian III. wurde den Enkeln dasselbe Recht gegeben, das bisher nur den Söhnen und Töchtern an den bona materna und materni generis zugestanden hatte [20]). Aehnliche Grundsätze wurden in Betreff der lucra nuptialia angeordnet [21]) und bestimmt, quod autem scitis prioribus continetur, nec a filia, quae in potestate est, donationem ante nuptias patri, nec a filio dotem adquiri, eo addito confirmamus, ut defunctis his adhuc in potestate patris, si liberis extantibus moriantur, ad liberos eorum eadem res *jure hereditatis, non ad patrem jure peculii* transmittatur, ne per nepotes avo videlicet adquirenda [22]). Sin autem idem nepos, superstitibus tam patre quam avo paterno, diem suum sine liberis obierit: eorum dominium, quae ad ipsum a matre vel ab ejus linea pervenerint, non ad avum, sed ad patrem ejus perveniat: *usufructu videlicet in hujusmodi casibus avo, dum supererit, reservando* [23]).

18) c. 10. §. 2. C. Th. 8, 18.

19) c. 6. C. Th. 8, 18.

20) . . nam licet hoc novum praesens lex constituat in nepotibus: non tamen abs re est, ut in hoc casu deteriores esse nepotibus filii (der Zusammenhang erfordert nepotes filiis) non sinantur . . . c. 9. C. Th. 8, 18. — c. 3. C. 6, 60.

21) c. 1. C. Th. 8, 19. — c. 1. C. 6, 61.

22) Nov. Theod. 7. (ed. Berol. tit. 14. c. 1. §. 8.) c. 3. C. 6, 61. v. Grolman und v. Löhr Mag. B. 4. S. 103—5.

23) c. 3. C. 6, 61. Ein Zusatz, der in der Novelle fehlt.

In dieser Stelle finden wir das erste Beyspiel einer gesetzlichen Erbfolge in das Vermögen eines filius familias. Diese wurde von Leo für den Fall, wo der Haussohn lucra nuptialia besessen hatte, dahin modificirt, daß zuerst die Descendenten, dann die vollbürtigen, hierauf die halbbürtigen Geschwister des Verstorbenen und hiernach erst dessen Vater gerufen werden sollte. Der Inhaber der Gewalt sollte dagegen den Ususfruct behalten [24]). Diese Verordnung ist zuerst von Justinian auf die bona materna und materni generis [25]), dann auf das von ihm eingeführte, s. g. peculium adventitium ausgedehnt worden [26]). Daß, nach einem früheren Gesetze, die Mutter mit den Geschwistern in diesem Falle theilen soll, dies bedarf hier wohl nur einer Erwähnung [27]).

So war die Sache, wenn der Descendent filius familias war. Der Ususfruct des Parens war hier nur eine Art Entschädigung für das, durch die bisher erwähnten Gesetze entzogene, Eigenthum. War der Descendent sui juris, so hatte der Vater und väterliche Großvater keine Rechte an dessen Vermögen, so lange er lebte [28]). Auch nach dessen Tod bekam er keine, wenn Descendenten vorhanden waren. Hatte der Verstorbene Geschwister, so beerbten ihn diese,

24) c. 4. C. 6, 61. Doch immer nur im Falle des Todes des filius familias. Im Falle der Emancipation verlor der Vater den Ususfruct, und bekam ⅓ eigenthümlich, so daß die Worte des Gesetzes: earum rerum usque in diem vitae suae *pater vel avus vel proavus* usum fructum habeant, auf alle Fälle sehr uneigentlich sind und wohl, wie die ähnlichen in c. 1. C. 6, 60., auf einer Interpolation beruhen. S o. Not. 18. 23.

25) c. 11. C. 6, 59.

26) c. 6. §. 1. C. 6, 61.

27) c. 7. §. 1. C. 6, 56.

28) Die specielle Bestimmung der c. 3. C. 6, 60. kann hier übergangen werden.

der Vater erhielt den Usufruct, bald an dem ganzen Vermögen [29]), bald an einem Theile [30]), der Großvater hatte keine Ansprüche. Erst nach den Geschwistern konnten Beyde zur Succession gelangen. Auch hier war der Usufruct eine Entschädigung für das ehemals gewöhnlich zustehende Erbrecht.

Hiernach succedirten einem *filius familias* seine Descendenten, seine Geschwister und, wenn er in patria potestate avi sich befand, sein Vater. Neben allen diesen Personen behielt der Parens den Usufruct, in Ermangelung derselben fiel das Vermögen immer allein an den Inhaber der Gewalt [31]). War der Verstorbene *sui juris*, so succedirten ihm vorerst seine Descendenten, bald nach dem ältern Civil-, bald nach dem prätorischen Rechte, bald nach dem SCto Orphitiano, bald nach kaiserlichen Constitutionen. Nach den Descendenten kamen die Geschwister, mit welchen die Mutter concurriren konnte. Der Vater bekam immer nur den Usufruct, wenn Geschwister da waren, der Großvater gar Nichts. Durch den Vater allein wurde die Mutter ausgeschlossen. Die mütterlichen Großeltern und die väterliche Großmutter konnten nur nach prätorischem Rechte und nur in der Classe der Cognaten zur Succession gelangen [32]).

Diesen verwirrten Zustand der Dinge ändernd, verordnet nun die Novelle 118. c. 2. das Folgende [33]):

Si igitur defunctus descendentes quidem non relin-

---

29) c. 13. C. 6, 58.

30) c. 7. §. 1. C. 6, 56.

31) Daß die Mutter mit den Geschwistern concurrirt, ist keine Ausnahme. s. a. Pr. J. 2, 12.

32) v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 4. No. VII. VIII. VIIII.

33) Julian (const. 109. No. 394.) gibt den Inhalt der abgedruckten Stelle auf die folgende Weise: De ascendentibus

quat heredes, pater autem aut mater, aut alii parentes, ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto . . . Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, *si et* (nicht autem) *pater aut mater fuerint:* dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, *ut et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem, nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare; quoniam, pro hac usus portione, hereditatis jus et secundum proprietatem per praesentem dedimus legem: differentia nulla servanda inter personas istas, sive foeminae, sive masculi fuerint, qui ad hereditatem*

---

autem personis talis observatio tenet. Si enim decesserit aliquis intestatus nullo liberorum relicto, sed patre vel matre vel aliis ex ordine ascendentium personis, praeferantur omnibus, qui ex latere veniunt, excepto fratre et sorore, qui ex utroque parente defuncto copulantur . . . nisi forte fratres defuncti existant ex utroque parente eidem mortuo fratri suo copulati, vel sorores eodem jure conjunctae: tunc enim cum proximis parentibus ad hereditatem vocabuntur, hereditate scilicet pro virili portione, id est in capita, inter omnes dividenda, *quamvis pater et mater fuerint: ut tamen pater usum fructum partis ad filium vel filiam pervenientis nullum habeat, sed pleno jure apud filium* vel *filiam maneat, nulla observanda differentia inter istas personas utrum masculini sexus an foeminini sint: et utrum per masculinum sexum an per foemininum defuncti cognationi jungantur. Sed neque in defuncto interest, cui succedant, utrum sui an alieni juris decessit.*

vocantur: et sive per masculi, sive per foeminae personam copulentur: et sive suae potestatis, sive sub potestate fuerit is, cui succedunt.

Geht man nur von den Worten des Gesetzes aus, so scheint die Meinung unbedingt die richtige zu seyn, nach welcher dem Vater gar kein Usufruct an Demjenigen zusteht, das er mit seinen Kindern gemeinschaftlich erbt, ohne Rücksicht darauf, ob er vor dem Tode des Verstorbenen den Usufruct gehabt habe oder nicht. Das Gesetz sagt, der Vater solle *nullum usum* ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valere *penitus vindicare*. Vindicare heißt nicht erwerben, auch nicht ein Recht in Anspruch nehmen, das man bisher nicht gehabt hat; vindicare heißt, durch Vindication verfolgen, in Anspruch nehmen. Kann aber der Vater gar keinen Usufruct in Anspruch nehmen, wegen keinem die vindicatio gebrauchen, so hat er auch gar keinen Usufruct, also auch keinen an dem ehemaligen s. g. peculio adventitio ordinario. Die Richtigkeit dieser Bemerkung scheint Julian unwiderlegbar zu bestätigen, wenn er sagt: ut tamen pater usumfructum partis ad filium vel filiam pervenientis *nullum habeat, sed pleno jure* apud filium vel filiam maneat.

Zu demselben Resultate scheint der historische und innere Zusammenhang des Gesetzes und des Rechtes hinzuführen. Der Grund, aus welchem dem Parens der Usufruct an dem s. g. peculio adventitio ordinario zusteht, ist allein die väterliche Gewalt. Darum erlischt er nicht allein, wenn der Vater stirbt, oder eine capitis deminutio erleidet; sondern auch, wenn das Kind in plena adoptio gegeben wird [34],

---

34) In der c. 10. pr. C. 8, 48. heißt es von dem Falle, wo man dem Großvater in Adoption gegeben worden: eique adquirat, quae possunt adquiri et prodesse: in dem §. 1. wird über die Adoption eines extraneus gesagt: manifestissimum est,

wenn es emancipirt wird [35]), oder sonst aus der Potestas tritt [36]): nur in dem Falle des Todes des Kindes bestimmte das Recht der Compilation, daß der Parens, wenn das Vermögen nicht auf ihn zurückfalle, als Entschädigung für den entzogenen Rückfall, den lebenslänglichen Nießbrauch behalten solle [37]). Diese Bestimmung ist offenbar eine Singularität [38]). Daß diese Singularität fortdauere, dies verordnet unser Gesetz im cap. 1. ausdrücklich für den Fall, wenn der Verstorbene von Descendenten beerbt wird, und der Parens Nichts von der Erbschaft des filius familias bekömmt: es setzt also

---

quod et adquisitiones omnium rerum, quae ad filium familias pervenerint secundum leges nostras, non adoptivo extraneo patri, sed naturali usque ad modum ususfructus perveniant.

35) Nach Constantins Verordnung verlor er den ganzen Ususfruct; nach Justinian behält er die Hälfte als *praemium emancipationis*. c. 6. C. 6, 61.

36) Nov. 12. 81.

37) Hieraus beweist es sich auch deutlich, daß die Stellen, welche zum Theile erst als Folge von Interpolationen (c. 1. C. 6, 60. S. o. S. 167. Not. 15. c. 4. C. 6, 61. S. o. S. 169. Not. 24. c. 7. §. 1. C. 6, 56.) von einem lebenslänglichen Ususfructe reden, selbst in der Compilation nur mit großer Beschränkung verstanden werden können.

38) Man behauptet zwar das Gegentheil mit Rücksicht auf c. 3. §. 1. C. 3, 33: allein, was dieses Rescript hier beweisen soll, dies läßt sich nicht wohl absehen. Daß durch den Tod des Proprietars der Regel nach der Ususfruct nicht aufhöre, dies ist gewiß. Daneben kann aber doch sehr wohl der Satz bestehen, daß der Ususfruct aufhöre, wenn das ganze Fundament desselben vernichtet wird; es mag nun diese Vernichtung durch den Tod des Proprietars oder auf andere Weise herbeygeführt werden. Dauert, dieser Vernichtung unerachtet, in einem einzelnen Falle dennoch der Ususfruct fort, so ist und bleibt dieser Fall eine Singularität, es mag der Grund des zerstörten Fundamentes liegen, worin er will.

voraus, daß sich dies nicht von selbst verstehe; für den Fall, wo Ascendenten und Geschwister zur Succession gelangen, sagt dies unser Gesetz nicht, obschon doch wohl hier dieselben Voraussetzungen angenommen werden. Im Gegentheile bestimmt es, die Geschwister sollten nicht mehr, wie bisher, die Ascendenten von der Succession ausschließen: dafür sollten denn aber auch, selbst wenn Vater und Mutter vorhanden wären (also im Falle der c. 7. §. 1. C. 6, 56., der c. 13. C. 6, 58. und der c. 11. C. 6, 59.), immer gleiche Theile gemacht, pro virili portione, i. e., in capita getheilt werden, und der Vater nicht mehr im Stande seyn, einen Usufruct an der Portion seiner Kinder anzusprechen. Wie kann deutlicher das Ende des Nießbrauches für diesen Fall ausgesprochen werden? Gerade der Umstand, daß Justinian es noch für nöthig hält, die fortdauernde Gültigkeit des alten Rechts in dem einen Falle zu verordnen, und daß er ohne alle Beschränkung in dem andern Falle die Nichtfortdauer anordnet, muß, meiner Ansicht nach, alle Zweifel entfernen. Ein argumentum a majori ad minus kann hier die deutlichen Worte um so weniger entkräften, da die Kinder, als alleinige Erben, doch wahrlich gegen die miterbenden Geschwister noch immer begünstigt sind, wenn auch bey ihnen der Usufruct bestehen bleibt, bey den Geschwistern aber, die vor der Novelle ebenfalls den Vater ausschlossen, hinwegfällt.

Noch mehr. Das Gesetz sagt ausdrücklich, es solle gar kein Unterschied Statt finden, es möge der Erblasser sui oder alieni juris seyn, dasselbe Gesetz, das im ersten Capitel auf die Wichtigkeit dieses Unterschiedes aufmerksam gemacht hatte. Ist kein Unterschied, so wird der väterliche Großvater durch die Mutter ganz ausgeschlossen, er behält also keinen Usufruct: so wird ferner weder dem Vater noch dem Großvater ein Usufruct an der Portion der Geschwister zustehen, es kann also auch keiner fortdauern.

Nach dem Gesetze soll **gar keine** Verschiedenheit eintreten, es mag der **erbende** **Ascendente** ein Mann oder Weib, ein väterlicher oder ein mütterlicher seyn. Nur bey dem Vater und väterlichen Großvater läßt sich das Beybehalten des Ususfructus gedenken. Dabey soll völlige Gleichheit der Theile Statt finden: wie soll die bey der Fortdauer des Usufructes möglich seyn? Zwar sagt man, die **Erbschaft** werde ja gleich getheilt, zu ihr gehöre aber der Nießbrauch nicht. Allein diese Bemerkung, scharfsinnig ausgedacht, dürfte denn doch wohl den Satz zu beweisen nicht geeignet seyn, wenn sie vielleicht auch den sonst erwiesenen zu erklären geeignet wäre. Am wenigsten dürfte sie hier passen, wo die Bemerkung über die Gleichheit der Theile sogleich dadurch näher bestimmt wird, daß **Justinian** unmittelbar hinzufügt: nullum usum *ex filiorum aut filiarum* portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare. Dieser Zusatz ist seinem Zusammenhange nach entscheidend, und um so mehr, da keine Spur davon ist, daß nur von miterbenden filiis in der Potestas gesprochen werde, also die Stelle gar nicht so ausgelegt werden kann, als werde dem Vater nur der **Erwerb** jure potestatis abgesprochen.

3.

In ziemlich vielen Stellen der Pandecten wird neben dem castrense peculium das quasi castrense genannt [39]: was dort unter dem letzten Ausdrucke zu verstehen sey, dies wird uns nirgends gesagt. Sehr möglich wäre es, daß man diejenigen Fälle des castrensis peculii mit diesem Namen bezeichnet hätte, in welchen das Vermögen nicht in castris

---

39) fr. 52. §. 8. D. 17, 2. — fr. 32. §. 17. D. 24, 1. — fr. 1. §. 6. fr. 16. §. 12. D. 36, 1. — fr. 3. §. 5. D. 37, 1. — fr. 1. §. 15. D. 37, 6. — fr. 7. §. ult. D. 39, 5. — **von Grolman** u. **von Löhr** Mag. B. 4. S 103. Note 5. **Zimmern** Geschichte des Röm. Priv. Rechts B. 1. S. 689. Not. 1.

erworben, sondern dem Soldaten mit Rücksicht auf seinen Stand gegeben worden. Auch das castrense peculium der veterani könnte mit diesem Namen bezeichnet worden seyn [40]; der Erwerb der höhern Staatsbeamten dagegen auf keinen Fall. Diese waren bis auf Diocletian und Constantin wirkliche Soldaten, und hatten sonach ein wahres castrense peculium. Nachdem dies sich unter den genannten Kaisern geändert hatte, mußte freylich das peculium dieser Personen quasi castrense werden, es mußte aber auch, insofern keine Veränderungen gemacht wurden, alle Eigenthümlichkeiten des eigentlichen castrense peculium behalten, wenn vielleicht auch spätern Ausdehnungen des castrensis peculii weniger Vorzüge gegeben wurden. Weniger Rechte, wie den niedern, bey der Central-Verwaltung des Staates angestellten, Personen, den Assessoren dieser höhern Beamten und den Advocaten, können im Zweifel ihnen unmöglich zugeschrieben werden.

Geht man von diesen Betrachtungen aus und berücksichtigt man, daß nicht allein Hofbeamte palatini genannt werden; sondern alle, die in palatio militant, also alle Central-Beamte, wenigstens diejenigen, welche sub dispositione der Illustres sich befinden [41]: so muß man freylich bey Wenings Darstellung dieser Lehre [42]) sehr bedenklich werden, und wird sie nur dann billigen, wenn entscheidende Gründe sie rechtfertigen. Ob dies der Fall sey, dies scheint mir zweifelhaft.

Wening behauptet, das quasi castrense peculium der Advocaten habe alle Eigenthümlichkeiten des castrense.

---

40) Wenigstens spricht Justinian in der c. 37. pr. C. 3, 28. von dem quasi castrense peculium, nennt zuerst das der höhern Staatsbeamten, dann das peculium der veterani und fährt fort: in his itaque omnibus quasi castrensibus peculiis u. s. w.

41) *Gothofredus* Parat. ad Cod. Th. lib. 6. tit. 30. 35.

42) Wening Civil-Recht B. 4. §. 77.

Diese Behauptung läßt sich, wenigstens für das heutige Recht, unbedenklich zugeben. Er sagt ferner, es sey Dasjenige quasi castrense peculium, was ein Hofbeamter während des Hofamtes durch seinen Fleiß erwerbe, oder von dem Landesherrn geschenkt erhalte. Gegen diese Darstellung muß ich hier erinnern, daß der letzte Punkt seit Justinian (wie Wening selbst annimmt) gemeines Recht geworden ist [43]: ferner, daß das angeführte Privilegium nicht den Hofbeamten, sondern den palatinis gegeben, die zum Theile sogar aufgezählt werden [44]. Das Privileg besteht darin, daß sie rem, si quam, dum in palatio nostro morantur, vel *parsimonia* propria quaesierint, vel donis nostris fuerint consecuti, ut castrense peculium habeant [45]). Dies scheint mir Alles, was sie während ihres Dienstes erspart haben, zu begreifen, also wohl auch das zur Ausstattung Gegebene, das mit Rücksicht auf den Dienst Erworbene, wenn nicht überhaupt allen Erwerb während der Dienstzeit.

Das quasi castrense peculium öffentlich angestellter Personen soll nur aus Demjenigen bestehen, das zu ihrer Besoldung gerechnet werden kann. Nur bey den assessores judicum soll Alles, was sie auf erlaubte Weise durch ihr Amt erwerben, dazu gehören. Daß die Advocaten und die assessores judicis mehr Rechte haben sollten, wie der judex, die niedern Beamten (palatini) mehr, wie die höhern, dies scheint mir nicht wahrscheinlich: ja es scheint mir gewiß, daß bis auf Justinian dem nicht so gewesen sey. Es fragt sich also nur, hat Justinian dies in der c. 37. C. 3, 28. verordnet?

Meiner Ansicht nach sagt die Stelle, so weit sie hierher gehört, nur, es hätten ein quasi castrense peculium gehabt und darüber testiren gekonnt, Proconsules, Praefecti

43) c. 7. C. 6, 61.

44) c. 2. C. 12, 29. — c. 3. C. Th. 6, 35.

45) c. 1. C. 12, 31. — c. 15. C. Th. 6, 35.

legionum, Praesides provinciarum et omnes generaliter, qui *in diversis dignitatibus vel administrationibus* positi, a nostra consequuntur manu *vel ex publicis salariis quasdam largitates* (also gerade die Beamten, die ehemals Soldaten waren): dagegen sey es zweifelhaft gewesen, ob sie über ihr quasi castrense peculium testiren könnten, bey den *viris dissertissimis patronis causarum*, viris devotissimis memorialibus et agentibus in rebus, nec non magistris studiorum liberalium, archiatris quoque et aliis omnibus omnino, qui salaria vel stipendia percipiunt publica (zu diesen gehören gewiß die palatini). Justinian verordnet nun, quia ad imitationem peculii castrensis quasi castrense peculium supervenit; so sollten Alle, die ein quasi castrense peculium hätten, darüber zu testiren berechtigt seyn.

Ist diese Ansicht gegründet, so sagt das Gesetz nicht, daß das quasi castrense peculium in der Besoldung bestehe (wie sollte diese auch ein peculium seyn können?); sondern, daß die Besoldeten nach Analogie des castrensischen ein quasi castrense peculium hätten. Es kann alsdann um so weniger gegen die bisher vertheidigte Meinung Etwas beweisen, da es sogar unter den ehemals weniger begünstigten Personen die Advocaten und palatini aufzählt. Daher halte ich die Meinung Derjenigen für die richtige, welche auch Das zum quasi castrense peculium zählen, was ein Angestellter zum Antritt seines Amtes bekömmt, oder bey Gelegenheit desselben aus irgend einem Grunde erwirbt. Wie sollte dies auch von dem aus der Besoldung Ersparten in der Wirklichkeit geschieden werden können? — Was Jemanden, um sich zu einem Staats-Amte vorzubereiten, gegeben wird, dies gehört freylich nicht hierher, so wenig, wie Das, was einem Nichtsoldaten gegeben wird, um Militär-Wissenschaften zu studieren und sich zu dem Militärstande vorzubereiten, zum castrense peculium gerechnet werden kann.

4.

Schon an einem andern Orte ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß zu dem s. g. peculio adventitio nicht gehöre, was der Vater dem Kinde zu leisten verpflichtet ist [46]. Was dem filius familias wegen Handlungen des Vaters ipso jure zufällt, dies kann allerdings eher dahin gerechnet werden. Eine große Frage bleibt es jedoch, ob es nöthig ist, dies bey der Bestimmung des Begriffs des s. g. peculii profectitii hervorzuheben. Dagegen dürfte bestimmt zu bemerken seyn, daß Alles ex re patris und Alles mit Rücksicht auf das peculium profectitium Erworbene zu demselben gehöre (S. o. S. 163). Nur wenn einer dieser Fälle vorhanden ist, dürfte es gegründet seyn, daß der Erwerb, zu welchem väterliches Vermögen benutzt worden, zum peculio profectitio gerechnet werden müsse. In einem solchen Falle wird freylich nicht leicht eine Theilung eintreten; sondern, nach Verschiedenheit der Lage der Sache, bald ein profectitium, bald ein adventitium peculium Statt finden.

5.

Daß der Vater wegen schlechter Verwaltung des peculii adventitii die Administration verliere, dies ist schon an einem andern Orte bestritten worden [47]. Hier soll nur noch mit einem Worte darauf aufmerksam gemacht werden, daß auch die c. 13. §. 2. C. 9, 51. dieser Ansicht nicht günstig ist. Vorerst ist diese Constitution von Constantin: sie kann also Justinians allgemeine Verordnung nicht entkräften. Sodann spricht sie gar nicht von dem in Frage stehenden Grundsatze. Sie verordnet, daß, wenn der zum Verluste der Civität Verurtheilte vollständig restituirt wird, auch die väterliche Gewalt wieder hergestellt werde, was bisher von einem Theile der Juristen geläugnet worden war. Daher höre die in der Zwischenzeit für die Kinder angeord-

46) Archiv B. 7. No. 15. Abh. 3.

47) Archiv B. 7. No. 15. Abh. 3. Note 10.

nete Tutel wieder auf, jedoch nur, wenn man dem Vater mit Sicherheit die Verwaltung übertragen könne. Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso, ac dementi, itemque prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est eorum pecunia *committenda*. Ab administratione fugiat, *neque tutor esse desinat*. Das Gesetz also, noch Etwas von der mißbilligten Meinung des Ulpian und Paulus herübernehmend, verordnet für den einzelnen bestimmten Fall, daß, wenn dem Vater die Verwaltung nicht wohl anvertraut werden könne, die einmal angeordnete Tutel fortdauere, und dem restituirten Vater die Verwaltung eben so wenig wiedergegeben werde, als wenn er wahnsinnig, blödsinnig, oder vom Gerichte für einen Verschwender erklärt wäre. Was kann daraus allgemein gegen die Bestimmungen der c. 6. §. 2. C. 6, 61. gefolgert werden?

6.

Mehrere Juristen behaupten, daß der filius familias bey dem s. g. peculio adventitio extraordinario ohne Zustimmung des Vaters klagen und belangt werden könne. Gehen wir davon aus, daß er hier, wie bey dem s. g. ordinario, immer nur als filius familias behandelt wird; so scheint diese Ansicht sehr gegründetem Zweifel unterworfen zu seyn. Das für dieselbe angeführte fr. 52. pr. D. 36, 1. gehört auch nicht scheinbar hierher, und auch fr. 52. pr. D. 29, 2. dürfte Nichts beweisen (S. o. S. 166. Not. 10.), dies um so weniger, da es die gegenwärtige Frage gar nicht berührt. Entschieden scheint die Sache in der c. 8. pr. C. 6, 61., in der Stelle, in welcher eigentlich der erste Fall des s. g. peculii adventitii extraordinarii eingeführt worden ist. Dort sagt der Kaiser, der Sohn könne auch wider Willen des Vaters eine ihm deferirte Erbschaft erwerben. Wenn dies geschehe, so habe der Vater überhaupt keine Vortheile und keine Nachtheile durch einen solchen Erwerb,

insbesondere filius simili modo in agendo et pulsando solus habeat et detrimentum et commodum: *necessitate per officium judicis patri imponenda, tantummodo filio consentire vel agenti, vel fugienti, ne judicium sine patris voluntate videatur consistere.* Dieser Zwang sowohl, wie der Grund desselben, setzt voraus, daß ein filius familias, so lange er als solcher behandelt wird, keine legitima in judicio standi persona habe.

VIII.

Ueber die allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preußischen Staaten.

Vom Hrn. Dr. C. L. Goldschmidt, Advocat zu Frankfurt a. M.

Um nicht den Glauben zu veranlassen, als wollte ich eine detaillirte Kritik oder Uebersicht dieser Gerichts-Ordnung liefern, wird zum Voraus bemerkt, daß solche nie im Kreise meiner Studien und Beschäftigungen gelegen, und ich von ihr nur etwas Weniges aus gemeinrechtlichen Processualisten erfahren hatte. Deren bevorstehende Einführung in Rheinpreußen lenkte zuerst meine Aufmerksamkeit auf dieselbe; ich hatte dabey kein persönliches, blos ein rein wissenschaftliches, und wenn man will, rein menschliches Interesse. Wird diese Einführung als Vor- oder Rückschritt, als Gewinn oder Verlust in Beziehung auf rechtswissenschaftliche und intellectuelle Bildung zu betrachten seyn? Die Untersuchung dürfte leicht mit der: wie bey den Römern Servituten durch Vertrag errichtet werden konnten? von gleicher Wichtigkeit, für dieses Archiv nicht weniger geeignet, auch nicht minder zeitgemäß seyn. Freylich wäre es zu wünschen gewesen, sie von